جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية – قسم الحقوق

محاضرات في مقياس منهجية البحث العلمي 2

موجهة لطلبة ماستر دولة و مؤسسات – السداسي الثاني - للسنة الجامعية 22/21

إعداد الدكتور : علان حرشاوي

محتوى المحاضرات :

أولا : منهجية التعليق على النصوص القانونية ومعالجة الاستشارات القانونية

ثانيا : منهجية التعليق على النصوص القانونية

ثالثا : منهجية معالجة الاستشارات القانونية

المحاضرة الأولى

أولا : منهجية التعليق على نص قانوني

مقدمة :

يتمثل التعليق على نص قانوني من بين أهم الدراسات التطبيقية في القانون ذلك أن إتقان التعليق على نص قانوني يفترض الإلمام الجيد بالمعارف النظرية والمتعلقة بموضوع التعليق وإستيعاب معطيات المنهجية القانونية التي تسمح بتقييم الحكم أو النص.

و المقصود "بالتعليق " على النص القانوني:" فحص إنتقادي لمضمون و شكل النص" أما "التحليل" هو دراسة مفصلة لشيء معين حتى يمكن استيعابه.

و لاشك بأن أول ما يساور الحقوقي من تساؤلات تدور حول الفرق بين كلمة"تحليل" النص ، وكلمة "التعليق" على النص ، فالحقيقة أن هذه التسمية المزدوجة تعكس في نفس الوقت بشكل سطحي نوع من العادات التي تأخذ طابعا من التقاليد اللغوية التي تمارس في الجامعات ، و بشكل أدق نوع من التنقل بين قطبين أساسيين للإنعكاسات الفكرية التي يمكن أن تدعى مكانا لما يسمى "بدراسة النص".

و بالتالي ، فإن منهجية التعليق على نص قانوني هي دراسة نظرية و تطبيقية في آن واحد لمسألة قانونية معنية سواء كان النص- تشريعيا أو فقهيا – و الهدف من عرض موضوع المسألة القانونية على الطالب عن طريق النص القانوني هو إبعاد الطالب عن المناقشة التقليدية للمسائل القانونية ، بحيث يتقيد الطالب بالأفكار التي جاءت في النص و الأفكار المجاورة لها دون التطرق التي غيرها من الأفكار ، و هذا لتفادي الخروج عن موضوع النص ، و لتفادي إعادة سرد المعلومات المحفوظة بطريقة آلية

أما الهدف الثاني : فهو السماح للطالب بإبداء رأيه تجاه أفكار النص سواء بالتأييد أو المخالفة مع تبرير موقفه الشخصي و هذا هو التعليق الحقيقي على النص .

و بهذا يسمو الطالب من درجة الحفظ عن ظهر قلب للدروس والمحاضرات الى درجة استيعاب أهم المفاهيم القانونية و ترسيخها في ذهنه .

و المعالجة الحقيقية للنصوص القانونية تتم وفق منهجية دقيقة تلعب دورا في تنظيم عمل الطالب و تنسيقه و هذه المنهجية تتطلب الخطة التالية :

المبحث الأول : المرحلة التحضيرية للتعليق على النص القانوني

المبحث الثاني: المرحلة التحريرية للتعليق على النص القانوني

المبحث الأول : المرحلة التحضيرية للتعليق على النص القانوني

في هذه المرحلة يقوم الطالب بالتحليل الشكلي للنص ثم التحليل الموضوعي له، أي أن يقوم الطالب بالتعرف على هذا النص ومعرفة عوامله ومضمونه والهدف من ذلك الفهم الجيد للنص.

المطلب الأول : التحليل الشكلي للنص القانوني

يقصد به قراءة النص من الخارج وجمع كل المعلومات التي تعد أساسية و التي يعتمد عليها لتكون مدخلا للتحليل ، و ذلك عبر تحديد طبيعة النص و موقعه و نوعه .

الفرع الأول : طبيعة النص

أول ما يظهره شكل النص للطالب هو طبيعته حيث يتبين للطالب بسهولة ما إذا كان النص هو مادة من مواد تقنيين معين أم مجموعة فقرات مأخوذة من مرجع فقهي (فقيه معين) فبعد رؤية أولية للنص بذكر الطالب بذكر ما إذا كان نصا تشريعيا أم فقهيا.

الفرع الثاني : المصدر الشكلي للنص

يقصد بالمصدر الشكلي للنص أي موقعه من المرجع الذي أخذ منه .فيبحث الطالب من أين إقتطف النص و يذكر المصدر و رتبته ضمن سلم القواعد القانونية ، و هل هو نص متكامل ورد ضمن قانون أو مرسوم أو قرار واحد أو أنه جزء فقط من مادة أو عدة مواد من المصادر السالفة الذكر .

كما يتوجب على الطالب أن يبين التاريخ الذي صور فيه النص موضوع التعليق بإعتبار أن بعض القوانين قد تصدر في ظروف معينة و خاصة أحيانا ، و هكذا فإن تسليط الضوء على الناحية التاريخية التي وافقت صدور النص القانوني من شأنه أن يساهم في إنجاح عملية التعليق بشكل كاف و منطقي و سليم .

الفرع الثالث : المصدر المادي

يقصد بالمصدر المادي أي أصل وضعه إذ كان نصا تشريعيا أو أصل المبادئ التي يعتمد عليها إذ كان نصا تشريعيا أو أصل المبادئ التي يعتمد عليها إذ كان كان نصا فقهيا فيبحث الطالب بمن تأثر المشرع أو الكاتب.

فإذا كان النص تشريعيا :فمعلوم أن المشرع الجزائر متأثر بالمشرع المصري والفرنسي فيذكر الطالب نص المادة محل التعليق والنص المقابل لها في كل من التقنيين المصري والفرنسي.

أما إذا كان النص فقهيا، فإن شخصية الكاتب إذ كان معروفا ستبين المذهب الذي ينتمي إليه، و بالتالي نظريته والمبدأ الذي يعتمد عليه في شرح المسألة القانونية محل التعليق و إلا فإن القراءة الأولية للنص ستسمح بمعرفة المذاهب أو القوانين التي تأثر بها الكاتب.

المطلب الثاني : التحليل الموضوعي للنص القانوني

فالمقصود من ذلك هو التوصل إلى معرفة روح النص نفسه أي ما يرمي النص إلى تحقيقه فيكون ذلك هو التوصل إلى معرفة كيفية إبراز القاعدة القانونية من ثنايا النص نفسه والتي يمكن استنباطها من المواد المختلفة التي يتألف منها النص، موضوع الدراسة.

و هكذا فإن التحليل الموضعي يقتضي تتبع العناصر التالية بالترتيب.

الفرع الأول : شرح المصطلحات

على الطالب أن يضع خطوطا تحت المصطلحات و الكلمات التي تشكل مفاتيح الكلمات المعبرة عن القاعدة القانونية التي يوجب النص الإلتزام بها، و لأن هنا مفيد في تفادي الخلط بين المصطلحات المتشابهة و خاصة تلك التي تداول بعض القانونيين على استعمالها فيغير محلها، فصارت خطأ شائعا في الوسط القانوني و بات من الصعب تصحيحها مثل محل العقد سبب العقد حجية الشيء المقضي فيه و قوة الشيء المقضي فيه .

الفرع الثاني : إستخراج الفكرة العامة

يقصد بالفكرة العامة أي المعنى الإجمالي للنص و يسهل إستخراجها بعد قراءة متأنية للنص وفهمه فهما جيدا بحيث يتبن للطالب موضوع المسألة القانونية التي يتعلق بها.

و الهدف من ذلك هو استخراج و تحديد إطار المسألة المراد مناقشتها حتى لايخرج الطالب عن الموضوع.

الفرع الثالث : إستخراج الأفكار الرئيسية

بعد استخراج الفكرة العامة يقوم الطالب بتقسيم النص الى فقرات .

المبحث الثاني : المرحلة التحريرية للتعليق على النص القانوني

تقسيما منطقيا بحيث يتضمن كل نقطة فكرة واحدة و يقوم بوضع عنوان لكل فقرة ويضر ذلك في التحضير لوضع خطة ملائمة ثم تليه طرح الإشكالية و هي المسألة المحورية التي يعالجها النص و التساؤلات الفرعية التي يثيرها الموضوع محل الدراسة و تمثل هذه التساؤلات العمود الفقري لخطة البحث.

في هذه المرحلة يضع الطالب خطة مناسبة لمناقشة المسألة القانونية المعروضة من خلال النص.

المطلب الأول : وضع الخطة

بعد طرح الإشكالية واستخراج الفكرة العامة والأفكار الأساسية يقوم الطالب بوضع خطة ولو مبدئية تعبر عن التصور العام للموضوع .وذلك بترتيب الأفكار الأساسية ترتيبا منطقيا ، وتحقيق التوازن بين مختلف تقسيمات البحث وبعد ذلك دليلا على قدرة الباحث على التحليل وعدم الخروج على النص.

و الهدف من وضع الخطة هو محاولة مناقشة النص بطريقة تحليلية إنتقادية فلا يكتفي الطالب بمجرد شرح النص بل يجب عليه مناقشة الأفكار التي تضمنها النص وإبداء رأيه فيها مع التبرير إن لزم الأمر و بهذا سينجح في اقتراح خطته الشخصية والتي مبتكرة ومغايرة لخطة الكاتب.

أما عن هيكل الخطة فليعلم الطالب أنه يبني وفقا للأفكار التي استخراجها من النص وبالتالي فإنه لا توجد خطة نموذجية فكل خطة يجب أن تتماشى والنص محل التعليق.

و كل ما في الأمر أنه على الطالب أن يضع خطة ملائمة لمناقشة النص المعروض عليه وبعد وضعها عليه التأكد من أنها:

- موافقة لموضوع النص ومطابقة تماما

- شاملة بحيث لم يتم إهمال إحدى الأفكار

- غير محتوية على عناوين او أفكار متكررة.

متوازنة ومتسلسلة.

فإن استطاع إن يضع خطة متوفرة على كل هذه الشروط أمكنة مناقشة المسألة القانونية محل التعليق.

المطلب الثاني : المناقشة

تتم المناقشة بتحرير ما جاء في عناوين الخطة بدء بالمقدمة و مرورا بصلب الموضوع و الإنتهاء بالخاتمة.

الفرع الأول : المقدمة

يبدأ الطالب في المقدمة بعرض المسألة القانونية المراد مناقشتها بصورة مقتضية ووجيزة، ومن أهم العناصر التي يجب أن تتضمنها المقدمة الإطار العام الذي يندرج فيه النص القانوني ثم ذكر طبيعة النص القانوني ومصدره وتاريخية والنصوص المشابهة له ثم إثارة الإشكالية التي يتمحور حولها هذا النص وأخيرا الإعلان عن التقسيم المراد إعتماده للإجابة عن هذه الإشكالية.

الفرع الثاني : صلب الموضوع

صلب الموضوع كما هو معروف يعرض عبر مباحث ومطالب وفروع ونقاط إن وجدت وهذا لمناقشة النص ولايمكن للطالب أن يقوم لهذه المناقشة الا إذا كان مزودا بالمعلومات المستقاة إما من المحاضرة أو المراجع أو الثقافة العامة.

كما يجب عليه أن يتجنب إعادة كتابة ماجاء في النص بل عليه أن يشرح افكار النص وينتقدها ويبدي رأيه فيها مع التبرير.

الفرع الثالث : الخاتمة

في الخاتمة لا بأس أن يلخص الطالب موضوع المسألة .القانونية في فقرة وجيزة عليها عرض النتائج التي توصل اليها و موقفه من رأي الكاتب والمشرع مع عرض البديل إن كان له موقف مخالف.

المحاضرة الثانية

ثانيا : التعليق على الأحكام أو القرارات القضائية

يمثل التعليق على الأحكام أو القرارات القضائية من بين أهم الدراسات التطبيقية في القانون ذلك أن إتقان التعليق على حكم أو قرار قضائي يفترض الإلمام الجيد بالمعارف النظرية والمتعلقة بموضوع التعليق واستيعاب معطيات المنهجية القانونية التي تسمح بتقييم الحكم أو القرار ، و المقصود بالتعليق على حكم أو قرار قضائي هو مناقشة أو تحليل تطبيقي لمسألة قانونية تلقاها الطالب في المحاضرة .

و بالتالي فان منهجية التعليق على قرار أو حكم قضائي هي دراسة نظرية و تطبيقية في آن واحد لمسالة قانونية معينة ، إذ أن القرار أو الحكم القضائي هو عبارة عن بناء منطقي ، فجوهر عمل القاضي يتمثل في إجراء قياس منطقي بين مضمون القاعدة القانونية التي تحكم النزاع و بين العناصر الواقعية لهذا النزاع ، و هو ما يفضي إلى نتيجة معينة هي الحكم الذي يتم صياغته في منطوق الحكم.

و لكي يكون التعليق على الحكم حكما سليما ، يجب أن يكون الباحث المعلق ملما أساسا بالنصوص القانونية التي تحكم النزاع ، و أيضا بالفقه قديمه وحديثه الذي تعرض للمسالة ، إضافة إلى تتبع الاجتهاد حول هذه المسالة و تطوره وصولا إلى أحدث الاجتهادات ، لكي يأتي التعليق شاملا لكل النواحي و يأتي كحكم تقييمي للقرار في كافة النقاط القانونية التي عالجها أي أنه الحكم على الحكم.

و ينصب التعليق عادة على القرارات الصادرة عن المحاكم العليا باعتبارها مرجعا قضائيا لباقي المحاكم ، إلا أن التعليق يمكنه أن يتناول أحيانا قرارات محاكم الاستئناف أو محاكم الدرجة الأولى ، إدارية كانت أو تجارية أو مدنية.

المطلوب من الطالب أثناء التعليق على قرار ليس العمل على إيجاد أو استخراج حل قانوني ،

كما في المسألة أو الاستشارة ، لكنه مناسبة لدراسة و فهم الاتجاه الذي سلكه القضاء دون تجاهل موضوع النزاع المعروض . و هو ليس إجراء بحث قانوني في موضوع معين بالرغم من أنه يتناول مسألة قانونية معينة، مما يعني أن منهجية التعليق على قرار أو حكم قضائي هي دراسة نظرية و تطبيقية في آن واحد لمسالة قانونية معينة ، تهدف إلى تطبيق المعلومات النظرية التي تلقاها الطالب ، من أجل ترسيخها في ذهنه.

لذلك يجب التمييز بين القرار القضائي و المسألة القانونية بحيث يعرف القرار القضائي بأنه الحكم الذي تصدره المحكمة بشأن خصومة ما وفقا للشكل الذي يحدده القانون للأحكام ، سواء في نهاية الدعوى أو في سيرها ، و سواء أكان الحكم صادرا في نزاع بين الأفراد أنفسهم ، أو بين الأفراد و الإدارة .

و يسمى حكما قضائيا أو الحكم القضائي ما يصدر عن محاكم الدرجة الأولى ، بينما يسمى قرار قضائيا ما يصدر عن محاكم الدرجة الثانية .

أما الفرق بين المسألة القانونية و القرار ، فيتمثل بأن المسألة هي مجموع وقائع عملية يطلب من الطالب إيجاد حل قانوني لها ، بينما القرار هو مجموع وقائع عملية أعطت لها إحدى المحاكم الحل ، و يطلب من الطالب تحليل هذا الحل أو الحكم و نقاطه القانونية ، و النظر فيما إذا كان يتعارض مع النصوص القانونية .

و مدى توافقه مع اجتهادات المحاكم و تماشيه مع رأي الفقه السائد فبعد التطرق لمفهوم القرار أو الحكم القضائي و كذا الأرضية التي يجب على الطالب الوقوف عليها ، سنحاول التركيز على منهجية مشتركة يمكن اعتمادها كإطار عمل في كافة أنواع القرارات و التي تتمثل في مرحلتين الأولى تهم المرحلة التحضيرية و الثانية المرحلة التحريرية ، حيث سنتناول كل مرحلة في مبحث.

المبحث الأول : المرحلة التحضيرية للتعليق على قرار

تعتبر المرحلة التحضيرية أول و أهم مرحلة في التعليق على قرار فضائي على اعتبار أن ما استخلصه المعلق من هذه المرحلة هو ما ستتم به مناقشة القرار و التعليق عليه، و من ثم فإن المعلق في هذه المرحلة عليه أولا استيعاب مضمون القرار ، ثم استخراجه لعناصر القرار و أخيرا تحديده لأدوات و تقنيات التعليق على القرار و هو ما سنتناوله في المطالب الموالية .

المطلب الأول : استيعاب مضمون القرار

إن التعليق الصحيح هو الذي يرتكز فيه الطالب على وقائع الدعوى و المسألة القانونية التي تثيرها تلك الوقائع ، و الحل القانوني الذي أعطته المحكمة لهذه المسألة، ثم استخدام الطالب ما لديه من معرفة و دراسة للمادة في عملية تقييم القرار و البحث في أبعاده .

إلا أن الطالب قد يواجه صعوبات ، بالأخص عند أول محاولة له للتعليق على حكم أو قرار قضائي ، و أول تلك الصعوبات تنجم عن أن الطالب قد يصعب عليه قراءة و فهم و تحديد مضمون عمل وضعه رجل قانون ممتهن بعد مراحل إجرائية متعددة و عملية ذهنية طويلة، و تزيد الصعوبة بسبب المفردات القانونية التي تبدو أحيانا غامضة ، إضافة إلى كون القرار ذاته يخضع لقواعد تقنية في بنيته و صياغته ، و من أجل تجاوز تلك الصعوبات لابد من فهم القرار موضوع التعليق ، لأنه على ضوء ذلك يمكن وضع التعليق .

فقراءة الحكم أو القرار بهدف وضع تعليق عليه ، تفرض على الطالب قراءة هذا الحكم كاملا بجميع أجزاءه ، أي بجميع عناصره الواقعية و القانونية، و الحلول التي انتهى إليها بالنسبة لجميع الوسائل القانونية التي طرحت على المحكمة ، و يفترض قراءة الحكم عدة مرات، تبدأ بقراءة أولى سريعة تتوالى بعدها القراءات المركزة .

فقبل التعمق في قراءة الحكم ، يكفي إلقاء نظرة سريعة عليه لاستخلاص بعض المؤشرات المفيدة و القيمة، كمعرفة اسم المحكمة المصدرة للحكم و بالتالي التعرف على ما إذا كان التعليق يتناول حكما لمحكمة درجة أولى أو قرارا صادرا عن محكمة الاستئناف أو النقض ، كذلك بالنسبة لتاريخ الحكم أو القرار يوضح لنا ما إذا كان التعليق يتناول قرارا حديثا أو قديما ، و بعد هذه النظرة السريعة ، ينتقل المعلق إلى القراءة المركزة ، حيث يفرض في القراءة المركزة، قراءة الحكم مرتين أو ثلاث مرات أو أكثر، و كل ذلك يتوقف على مدى وضوح الحكم وسهولة فهمه ، أو تعقيد عناصره الواقعية و المسائل القانونية المثارة فيه، و يجب أن تتم القراءة بتأن و انتباه و تركيز ، لأن الفائدة من القراءة المركزة تعطينا فكرة عامة وكلية عن هذا الحكم أو القرار بالإضافة إلى المعرفة العلمية الصحيحة لأجزاء الحكم .

فالطالب لكي يعطي تعليقا سليما على القرار يجب أن يكون ملما أساسا بالنصوص القانونية أو القواعد القانونية التي تحكم ذلك النزاع ، و من تم بالفقه قديمه و حديثه التي تعرض للمسألة المطروحة ، كذلك الاجتهاد الذي تناول هذه المسألة ، و من تم بيان انعكاسات ذلك الحل من الوجهة القانونية ، الاجتماعية و الاقتصادية، و مدى و أبعاد الحل القانوني، و هو ما يفرض على الطالب ثقافة قانونية و غير قانونية ضرورية و شاملة .

و بعد الإحاطة بأجزاء الحكم ، يمكن تكرار القراءة المركزة للإحاطة بالنقط القانونية التي طرحت على المحكمة ثم الحلول التي اعتمدتها لتلك النقط ، و السياق الفكري و المنطقي الذي اعتمدته المحكمة و من ثم البراهين و الحجج المؤيدة .

و خلال هذه القراءات يمكن للطالب أن يعتمد بطاقات المعلومات، التي يستعين بها لتدوين العناصر الأساسية ، و مكونات القرار بشكل واضح ، مما تسهل على الطالب العودة للمعلومات التي يتم جمعها بعناية و مراجعتها في كل مرة ، نظرا لصعوبة الرجوع إلى القرارات قصد مراجعتها و التي قد تكون طويلة.

المطلب الثاني : استخراج عناصر القرار

بعد مرحلة استيعاب القرار و التعرف عليه تأتي مرحلة استخراج عناصر القرار ، و نقصد بهذه المرحلة ، تسجيل العناصر الجوهرية للقرار ، و في غالب الأحيان يتم هذا التسجيل بطريقة مبعثرة،أو غير منظمة .

و سوف نقوم بتبيان العناصر الأساسية الواجب استخراجها

و من أهم البيانات التي يجب الانتباه إليها في كل حكم أو قرار قضائي هي كالتالي:
مقدمة الحكم أو القرار : و التي تأتي على رأسها ؛ باسم الشعب و طبقا للقانون ، و كذا اسم المحكمة التي أصدرت الحكم و كذا اسم القاضي المنفرد أو القضاة (الرئيس و القضاة اللذين بتوا بالنزاع) و تاريخ صدور الحكم أو القرار ، هذا إلى جانب بيان أسماء أطراف النزاع و مطالبهم و إدراج الأسباب القانونية و الواقعية .

هذا بالنسبة لعنصر المقدمة ، أما بالنسبة للعنصر الثاني و هو **عنصر الوقائع** : و نقصد بالوقائع الأحداث التي وقعت من يوم نشوء النزاع إلى يوم رفع الدعوى ، و التي يجب أن تلخص كل المراحل التي مر بها الأطراف من إجراءات و ما قدمه الأطراف من طلبات و أدلة و كل الأحداث التي مرت من خلالها القضية و ذلك بشكل تسلسلي.

العنصر الثالث و هو **عنصر الأسباب** ، و نقصد بالأسباب تعليل المحكمة أو ما تقوم به هذه الأخيرة من تحديد للنزاع أو الواقعة القانونية المطروحة ، و تذكر إلى جانبها القاعدة القانونية أو القواعد القانونية الواجب تطبيقها على تلك الواقعة القانونية ، و تأتي هذه الأسباب باستعمال المحكمة لعبارات معينة في شكل حيثيات كأن تقول "حيث إن" أو "بما أن" أو بناءا على" ، تلي هذه العبارات استعراض للأسباب التي جعلت المحكمة تأصل عليها حكمها.

العنصر الرابع و الأخير و الذي يجب استخراجه من الحكم أو القرار ، هو **عنصر المنطوق أو منطوق الحكم** : و هو الجزء الأهم في القرار ، كونه نتيجة إلى ما توصلت إليه الهيئة القضائية و ما قضت به المحكمة في الطلبات المعروضة أمامها ، و هو الجزء الذي يهتم به أطراف النزاع ، و

عادة ما يأتي مسبوقا بعبارة "من أجله" أو" لهذه الأسباب ".و يأتي المنطوق مصاغا بطريقة مختصرة .

و تجدر الإشارة إلى أن هذه العناصر الأربعة تكون بالنسبة لأحكام و قرارات محاكم الموضوع بصفة عامة مع الاستثناءات كأن تضمن محكمة الاستئناف ملخص الحكم الابتدائي في قرارها .

أما بالنسبة لمحاكم النقض ، و التي تهتم بمراقبة مدى تطبيق القواعد القانونية من طرف محاكم الموضوع ، فهي تعرض في قرارها الحكم المعتمد من طرف محاكم الموضوع ،و أسباب الطعن الموجه ضد هذا الحكم.

و تعتمد محكمة النقض العبارات التالية :

بشأن الوسيلة الأولى و بناء على مقتضيات الحكم أو القرار...

فيما يخص الوسيلة الثانية...

بشأن الوسيلة الفريدة المثارة...

و من أجله قررت المحكمة العليا ... إما قبول الطلب أو رفضه.

هذه إذن هي العناصر التي يجب على المعلق استخراجها من القرار و التي تسهل عليه تحديد أدوات و تقنيات التعليق على القرار، و هو ما سنتطرق له في المطلب الثالث.

المطلب الثالث : أدوات و تقنيات التعليق على قرار قضائي

حتى يتمكن الطالب من التعليق على أي قرار يجب عليه قراءته بتروي عدة مرات ليتوصل إلى عناصر تمكنه من إنجاز التعليق المطلوب ، و المتمثلة في أدوات و تقنيات التعليق ، حيث سنعالج كل واحدة في فقرة.

الفقرة الأولى : أدوات التعليق على القرار القضائي

يجب على المعلق أن يدون في مسودة مجموعة من الأدوات التي تمكنه من التعليق على القرار و المتمثلة فيما يلي :

* اسم المحكمة التي أصدرت القرار أو الحكم القضائي و يمكن معرفتها من خلال المنطوق الذي أصدرته إما المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف أو محكمة النقض.

و بالتالي الوقوف على القانون الموضوعي و الإجراء المطبق و لمعرفة ما إذا كانت هذه القوانين عرفت تعديلا أو إلغاء قبل أو بعد صدور الحكم .

* ترتيب أحداث القضية بحسب تاريخ انطلاقها أي قبل وصول الملف إلى المحكمة و المراحل التي مر منها إلى غاية صدور الحكم من آخر جهة قضائية عرض عليها و هنا يتوقف الأمر على مجهود خاص بالطالب باستخراجه للأشياء التي قد تكون متناثرة بين المراحل الإجرائية أو ما قدم من حجج و أسانيد لمختلف درجات المحاكم .

* بيان أطراف النزاع بتحديد المدعي و المدعى عليه إذا كان التعليق ينصب على حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ، أو المستأنف و المستأنف عليه إذا كان التعليق ينصب على قرار صادر عن محكمة الاستئناف ، أو طالب النقض و المطلوب في النقض إذا كان القرار صادرا عن محكمة النقض ، إضافة إلى بيان المواقف و الطلبات و الوسائل القانونية التي استند عليها الأطراف لتدعيم موقفهم في الدعوى .

* تحديد الإطار القانوني لموضوع النزاع ، و بغية ذلك على الطالب استخراج المشاكل القانونية الرئيسية في القرار التي كانت موضوع النزاع بين الأطراف في الدعوى .

* ثم يسجل الطالب منطوق القرار الذي خلصت إليه المحكمة و الأساليب التي اعتمدت عليها في إصداره.

الفقرة الثانية : تقنيات التعليق على القرار القضائي

انطلاقا من استخراج المعلومات الواردة في القرار و التي ارتكزت عليها المحكمة في إصدار حكمها أو قرارها يتم تسجيلها في المسودة على الشكل التالي :

* إدعاءات المدعي الواقعية و القانونية و نفس الشئ بالنسبة للمدعى عليه .

* تسجيل المبدأ الذي ارتكزت عليه المحكمة و إطار تطبيقه ، و هل هو واضح أم غامض.

* توضيح النظريات الفقهية و أي رأي ارتكزت عليه .

* استحضار الاجتهادات القضائية السابقة إن وجدت لمعرفة موقف القضاء من الحكم .

* ثم التوصل إلى مناقشة الوسائل المثارة و البعد القانوني للحلول المقدمة قضائيا للواقع .

* ثم محاولة الوصول إلى رأي شخصي بخصوص القرار مع البراهين التي توصل إليها الطالب.

المبحث الثاني : المرحلة التحريرية للتعليق على قرار قضائي

نعني بهذه المرحلة ، كيفية تنفيذ التعليق أو المنهجية العملية التي نعتمدها في قيامنا بالتعليق على قرار قضائي ، و ذلك على شكل خطة متوازنة و محكمة .

فهذا التعليق هو ما ستتم قراءته و تقييمه من قبل الأساتذة أو القراء ، و محاسبتنا ستكون بناء عليه و ليس بناء على ما يدور أو دار في أذهاننا خلال المرحلة التحضيرية .

ولذلك يجب أن يحرر التعليق تحريرا قانونيا مضبوطا ؛ بدءا من المقدمة ، مرورا بصلب الموضوع ، وصولا إلى الخاتمة ، و هو ما سنتناوله في المطالب الموالية .

المطلب الأول : المقدمة

تكتسي المقدمة أهمية بالغة في التعليق على قرار قضائي ، لأنها الأداة التي ترشد القارئ إلى مختلف المسائل التي ستعالج في التعليق ، كما أنها تعد بمثابة المدخل الذي يحسس به المعلق غيره بأهمية موضوع التعليق ، لذلك فإنه يتوجب استغلالها بشكل معقلن لإثارة انتباه القارئ لأهمية الموضوع، و حتى تكون كذلك يجب أن تشمل على عدة عناصر لا يجوز إغفالها.

حيث يبدأ المعلق أولا بالتعريف بالموضوع – أي أننا بصدد تعليق على قرار قضائي – مع إبراز فائدة أو أهمية هذا التعليق ، ثم تقديم القرار وتعريفه ؛ و ذلك بتحديد الجهة القضائية المصدرة للقرار هل هي محكمة الاستئناف أو محكمة النقض ؟ و هل صدر عن غرفة أو غرفتين أو الغرف المجتمعة ؟ ثم نذكر مراجع القرار أي رقمه و تاريخ صدوره و رقم الملف .

فكل هذه المعلومات إجمالا تؤخذ من مقدمة القرار القضائي ، و لا يجوز إغفالها لما لها من أهمية بالغة ، فذكر المحكمة التي أصدرت القرار له أهمية قصوى ، لكونه يتيح لنا المقارنة في التحليل بين قضاء عدة محاكم لمعرفة الاتجاه الغالب في الاجتهاد القضائي ، و إذا كان القرار صادرا عن محكمة النقض فيمكن مقارنته مع غيره من القرارات الصادرة عن نفس المحكمة ، أو عن المحاكم العليا الأجنبية المماثلة ، أو حتى أحيانا مع قرارات الغرف المختلفة لنفس المحكمة.

كما أن ذكر تاريخ صدور القرار القضائي من الأهمية بمكان ، لكونه يتيح لنا معرفة هل حصل تحول في الاجتهادات السابقة ؟ أو هل حصل تفسير جديد لقاعدة قانونية معينة ؟ أو هل تم اللجوء إلى قاعدة قانونية أخرى ؟ ...

وبعد عرض كل هذه المعلومات ، يحاول المعلق إثارة المسألة أو المسائل التي تعرض لها القرار ، كأن يقول يتعرض القرار الصادر عن محكمة النقض لمدى اعتبار المقاولة في حالة صعوبات أو لبيع ملك الغير ، أو يتعرض للاختصاص القضائي ...

ثم يعمد بعدها إلى تلخيص قضية القرار في فقرة متماسكة ، يسرد فيها بإيجاز أهم الوقائع و المراحل التي عرفتها الدعوى ، و الدفوعات المقدمة و الحجج المعتمدة ، على أن يتم ذلك بأسلوب الطالب الشخصي بصدق و أمانة ، و مراعيا التسلسل الزمني للأحداث .

غير أنه يجب التنبيه إلى مسألة أساسية ، وهي أنه لا يجوز فصل موضوع التعليق عن وقائع الدعوى أي لا يتصور المعلق وقائع غير موجودة ، و لا يتجاهل وقائع أساسية في الدعوى لكي يعطي تقييما للقرار الذي يكون عند تجاهلها قرارا منتقدا.

بعد ذلك تأتي مرحلة طرح المشكل الذي يثيره القرار القضائي من الوجهة القانونية والوجهة

الواقعية ، أي ماذا أثار الأطراف كدفوعات أو مطالب ؟ وكيف أجابت محاكم الموضوع ؟ثم ما هو موقف قضاء القانون ؟

و من تم يخلص المعلق إلى طرح الإشكالية ، التي لا تظهر في القرار و إنما تستنبط من الإدعاءات و من الحل القانوني الذي توصل إليه القاضي و لهذا يجب أن تصاغ الإشكالية صياغة قانونية مختصرة و واضحة ، و ذلك إما على شكل سؤال أو عدة أسئلة ، أي سؤال رئيسي و أسئلة فرعية .

و أخيرا يتم الإعلان عن خطة التعليق على القرار القضائي ، التي ستتم معالجتها في العرض وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني :العرض

يهدف العرض إلى مناقشة و تحليل النقط القانونية المثارة أمام المحكمة و التي طرحها الخصوم في شكل ادعاءات ، فإذا كان القرار قد طرح نقطة قانونية واحدة ، فيجب تناول هذه النقطة بالتحليل و المناقشة ، أما إذا كان القرار قد طرح عدة نقط قانونية ، فيجب مناقشة و تحليل كل نقطة من هذه النقط تباعا و بشكل متسلسل كما طرحتها المحكمة .

فمرحلة المناقشة و التحليل من أصعب المراحل التي تواجه المعلق في تعليقه على قرار قضائي، ذلك أنها تقتضي تقسيم العرض إلى قسمين أو ثلاث أقسام حسب المشاكل التي يطرحها القرار.

و بذلك يصعب على المعلق إعطاء خطة واحدة و شاملة للتعليق ، ما دام أن هذا الأخير لا يبرز على أساس أفكار ، بل على أساس مشكل أو مشاكل قانونية ، ومن تم قد يجد المعلق نفسه أمام عدة إشكاليات تقتضي خطط متعددة.

وبناء على ذلك فإذا كان القرار يتعلق بإشكالية واحدة فيمكن تقسيم التعليق إلى مبحثين ، يتعرض الأول إلى تحليل الإشكالية من الناحية القانونية و الواقعية ، و يتعرض الثاني لبيان البعد القانوني للحلالمعتمد في القرار ، ومدى مسايرته للاجتهادات القضائية ، و هو ما يبرز فيه المعلق أو الطالب موقفه الشخصي.

غير أنه إذا كان القرار يتعلق بعدة إشكاليات ، فهنا يجب أن تتم معالجتها بكاملها في خطة شاملة ومضبوطة لا تتجاوز ثلاث مباحث ، و هو ما يبرز مدى قدرة المعلق أو الطالب على استيعاب جميع الإشكاليات المطروحة في القرار و دراستها ومناقشتها في خطة دقيقة ومتوازنة.

ومن ثمة فعلى المعلق مراعاة عدة شروط عند تحديده لخطة التعليق ومن هذه الشروط:

* أن تكون خطة تطبيقية أي تتعلق بالقضية و أطراف النزاع من خلال العناوين ، فعلى المعلق تجنب

* أن تكون خطة دقيقة، فمن الأحسن تجنب العناوين العامة.

* أن تكون خطة متسلسلة تسلسلا منطقيا ، بحيث تكون العناوين متتابعة وفقا لتتابع وقائع القضية.

* أن تجيب الخطة على المشكل المطروح.

وبذلك يبدأ المعلق عرضه بإثارة و مناقشة و تحليل النقط القانونية التي أثارها القرار ، و يستحسن عند تحليل هذه النقط مراعاة القواعد التالية :

* صياغة النقطة أو النقط القانونية المطروحة بشكل واضح.

* عرض النقط عند تعددها بشكل متسلسل.

* طرح النقط القانونية بشكل سؤال استفهامي.

و بعد عرض النقط التي أثارها القرار ، ومناقشتها و تحليلها ، يتعين على المعلق عرض الحل الذي أعطته المحكمة لمناقشته و تحليله.

لكن تجدر الإشارة أن على المعلق مراعاة عدة قواعد عند عرضه للحل و أهمها :

* صياغة الحل القانوني بشكل واضح و مختصر.

* صياغة الحل الذي أعطته محكمة النقض و ليس الحل الذي أعطته محاكم الموضوع ، إذا كان القرار صادرا عن محكمة النقض ، أما إذا كان القرار صادرا عن محكمة الاستئناف فيجب صياغة الحل الذي أعطته هذه الأخيرة و ليس الحل الذي أعطته المحكمة الابتدائية .

* مراعاة الأمانة و الموضوعية في بيان الحل القانوني .

ثم يبدأ المعلق بمناقشة هذا الحل من الوجهة القانونية ، أي بيان ما إذا كانت المحكمة المصدرة للقرار قد طبقت على النزاع المعروض عليها القاعدة القانونية الواجبة التطبيق أم لا؟ وكذلك ما إذا كانت هذه المحكمة قد أصابت في تفسير القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ، ثم إبراز موقف الفقه و الاجتهاد القضائي من هذا الحل المعتمد من طرف المحكمة ، أي بيان ما إذا كان هذا الحل يتوافق مع اجتهادات سابقة ، أم أنه يضيف شيئا جديدا للاجتهادات القضائية.

و تجدر الإشارة أنه لا يكفي الكشف عن مواطن الخلل الذي وقعت فيه المحكمة سواء كان هذا الخلل قانونيا أو واقعيا ، و إنما لابد من التعليل ، و ذلك لإضفاء صفة الجدية على التعليق من جهة ، و إضفاء الصفة العلمية من جهة أخرى.

حيث يكون هذا التعليل إما قانونيا أو واقعيا ، فالتعليل القانوني يتم بالاستناد على الحجج التي يكونمصدرها التشريع أي الاستشهاد بالنصوص القانونية التي تم إغفالها ، أو يكون مصدرها القضاء ، أي الاستشهاد باجتهادات قضائية سابقة في نفس موضوع النازلة.

أما التعليل الواقعي ، فيقتضي من المعلق الاستناد فيه على الآراء الفقهية أو النظريات العلمية أو توضيح فكرة قانونية لها علاقة بموضوع التعليق أو تساعد على فهمه.

بعد ذلك يبين المعلق النتائج التي يمكن أن يرتبها الحل الذي اعتمده القرار على تطور الاجتهادات القضائية ، أي بيان ما إذا كان القرار يقتصر فقط على حل القضية أم يشكل قرارا مبدئيا.

فالقرار الذي يقتصر على حل القضية ، أي المشكلة الخاصة التي يطرحها النزاع فقط ، يكون عكس القرار المبدئي الذي يتجاوز حل القضية و يؤسس للمستقبل تفسيرا جديدا لقاعدة قانونية معينة .

و أخيرا يبدي المعلق رأيه الشخصي في الحل الذي اعتمدته المحكمة ،أي ما إذا كان يوافق هذا الحل أو يعارضه مع تعليل رأيه الشخصي بالاستناد على النصوص القانونية أو الآراء الفقهية أو الاجتهادات القضائية ، أو يبرز المحاسن و المساوئ التي تعتري هذا القرار من الوجهة القانونية و الاجتماعية والاقتصادية.

المطلب الثالث : خاتمة

بخصوص التعليق على القرارات القضائية ليس هناك ما يلزم المعلق على ختم التعليق ، غير أنه في الحالات التي يستقر فيها رأيه على وضع الخاتمة ، فإنه يمكن أن تتضمن هذه الأخيرة ما يلي :

* أن تكون الخاتمة بمثابة استنتاج للنتائج التي يرجى تحقيقها من وراء هذا التعليق.

* أن تتضمن الخاتمة اقتراحات من المعلق.

* أن تتضمن انفتاحا مستقبليا على حلول يراها المعلق جديرة بالاهتمام.

* أن تتضمن طرح تساؤلات تفتح آفاقا جديدة للبحث.

* أن تتضمن نظرة شمولية للنازلة أو للحل المقترح.

كما يمكن للمعلق أن يبدي رأيه الشخصي على القرار ، بموافقته ومعارضته ، كما يمكنه أن يعطي تصوره المستقبلي للقرار المدروس ، ومدى تماشيه مع القواعد القانونية الجاري بها العمل.

خاتمة :

هذه إذن هي المراحل التي يمر منها التعليق على القرار القضائي ، بدأ من تعيين المحكمة المصدرة للقرار ، صنفها و درجتها ، وتاريخ صدور القرار و موضوعه ، مرورا بعرض ادعاءات الخصوم المادية و القانونية ، مع تبيان مطالبهم في الدعوى ، و كذلك تحديد المسألة أو المسائل القانونية المطروحة على المحكمة و المراحل القضائية التي مرت منها القضية ، وصولا إلى عرض الحل المعتمد من طرف المحكمة لكل مسألة من المسائل القانونية المثارة.

ومن ثمة مناقشة القرار و تحليله ،إما على مستوى القواعد و النصوص القانونية ،و كذا الآراء الفقهية و الاجتهادات القضائية المستقر عليها ، أو على مستوى المقومات الأساسية التي يقوم عليها القرار ومدى تطويره للاجتهادات القضائية.

لذلك لابد للمعلق من ترك أثر إيجابي في ذهن و تفكير القارئ،بحيث لا يجد هذا الأخير أي صعوبة في قراءة التعليق ، سواء من ناحية الصياغة ، أو من ناحية الخط و ترتيب الأفكار ، أو من ناحية المنهجية المعتمدة في التعليق ، و من أجل ذلك يكون على المعلق صياغة أفكاره صياغة قانونية خالية تماما من المرادفات و الكتابات الإنشائية التي لا تضيف شيئا للتعليق.

المحاضرة الثالثة

ثالثا : منهجيـــــة الإستشـــــارة القانونيـــــة

إن الاستشارة القانونية هي مشكل أو مجموعة مشاكل يتعرض لها شخص في الواقع و يرغب في معرفة موقف القانون منها.

فالاستشارة تتضمن عادة جملة من الوقائع التي تثير مشاكل قانونية و هي فرصة للطالب كي يتدرب على كيفية توظيف معلوماته النظرية في حل المشكلات الواقعية العملية . أي أن الاستشارة القانونية شكل من أشكال المواضيع التطبيقية الهادفة الى التحقق من مدى قدرة الطالب على استيعاب أحكام القانون و إنزال حكمها على الواقع لإعطاء الحلول.

و تمر الإجابة عن الإستشارة القانونية مثلها مثل أي موضوع قانوني بمرحلتين وهما : مرحلة الفهم و الاستيعاب و إعداد الإجابة و مرحلة تحرير الإجابة.

I. - **المرحلة الأولى** : **الفهم و الاستيعاب**

قبل الشروع في لإجابة عن الاستشارة لا بد للطالب من قراءتها قراءة متأنية مرة أولى و ثانية على الأقل، ليحدد بعد ذلك نوعية الاستشارة المعروضة عليه، إذ يوجد عادة نوعين من الاستشارات:

1_ استشارة تنتهي بسؤال عام غير محدد مثل : ما رأيك فيما تعرضت إليه؟ ما هي حقوقي ؟ ما هي حظوظي.....الخ)

2_ استشارة تنتهي بسؤال أو مجموعة أسئلة مباشرة و محددة يرتبط كل منها بجزء محدد من وقائع الاستشارة.

فما هو الفرق بين النوعين؟

بالنسبة للاستشارات من النوع الأول يجب على الطالب أن يقوم بما يلي:

أولا_ يحدد المستشير أي الشخص الذي توجه بالسؤال.

ثانيا_ يعود الى الوقائع و يضبط جميع المشاكل التي يتعرض لها المستشير.

ثالثا- صياغة تلك المشاكل في قالب أسئلة قانونية و المرور بعد ذلك للإجابة.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن الإجابة في هذه الحالة من الممكن أن تكون في قالب مخطط بجزئيين و فرعين. و لتسهيل القيام بالخطوات السابقة يمكن إعداد الجدول التالي :

المستشير	المشاكل التي تعرض لها	السؤال القانوني الذي تطرحه تلك المشاكل	موقف القانون من السؤال المطروح	النتيجة (الحل الممكن)
و هو الشخص الذي توجه إلينا بالسؤال	المشكل الأول المشكل الثاني ...حسب عدد المشاكل	السؤال الأول السؤال الثاني ...حسب عدد الأسئلة	نجدد القواعد القانونية و شروط تطبيقها من خلال النص والتطبيق القضائي وموقف الفقه كل ذلك انطلاقا من المعلومات النظرية الموجودة في الدرس	نعطي الحل الأولي... أي توفر أو عدم توفر شروط تطبيق القاعدة القانونية

وبإعداد هذا الجدول يكون الطالب قد سيطر على الوقائع و المشاكل التي تعرض لها المستشير و ما هي القواعد القانونية المنطبقة عليها و الحلول الأولية و بإمكانه أن يمر الى تحرير الإجابة كاملة .

السؤال	الوقائع الخاصة به	موقف القانون من السؤال المطروح	النتيجة (الحل الممكن)
الأول	نأخذ من نص الاستشارة ما ارتبط بهذا السؤال فقط	نجدد القواعد القانونية و شروط تطبيقها من خلال النص والتطبيق القضائي وموقف الفقه كل ذلك انطلاقا من المعلومات النظرية الموجودة في الدرس	نعطي الحل الأولي...أي وفر أو عدم توفر شروط تطبيق القاعدة القانونية
الثاني...الخ	نكرر نفس العملية السابقة في كل سؤال		

أما الاستشارة من النوع الثاني فإنها تتطلب من الطالب بعد القراءة الأولى أن يقوم بقراءة ثانية عكسية للاستشارة تبدأ بقراءة الأسئلة سؤالا سؤالا ثم العودة الى الوقائع لتحديد ما يتعلق منها بكل سؤال على حدة و للتبسيط يمكن أيضا اعتماد الجدول التالي:

أي أننا نضع في العمود الأول السؤال المعروض علينا في نص الاستشارة.

ثم نعود الى نص الاستشارة و نستخرج الوقائع المتعلقة بذلك السؤال ونضعها في العمود الثاني.

و بعد ذلك نضع في العمود الثالث القاعدة أو القواعد القانونية التي تنطبق على تلك الوقائع.

لنخلص في العمود الرابع الى النتيجة و هي إما أن شروط القاعدة القانونية متوفرة أو غير متوفرة بصفة مبدئية أي أن النتيجة لا تكون نهائية وقاطعة بالضرورة في هذه المرحلة.

و بإتمام هذه العملية يكون الطالب قد ربط كل سؤال بالوقائع الخاصة به وحدد الوقائع القانونية التي سيستخدمها في الحل و أعطى حكما مبدئيا بتوفر أو عدم توفر شروط القاعدة القانونية.

ملاحظة1 - القاعدة القانونية التي أشير إليها أعلاه تشمل كل مصادر القانون أي التشريع و العرف وفقه القضاء وأحيانا يمكن الرجوع الى الفقه والقانون المقارن عند غياب النص وعدم وجود فقه قضاء في القانون التونسي.

ملاحظة2 - بالنسبة للنصوص القانونية من المعروف أنها تصاغ وفق أسلوب الفرض و الحكم.

فالفرض هو : الحدث الذي يتوقع المشرع حدوثه في الواقع .

و الحكم هو : الحل القانوني الذي قرره المشرع في صورة تحقق ذلك الحدث أي الفرض .

أي أن تحديد مدى انطباق الحكم سيبقى رهين توفر الفرض و هذا ما يستنتج من الوقائع المعروضة و التي تتضمن عادة إشارة مباشرة أو غير مباشرة الى عناصر الفرض.

فوقائع الاستشارة هي التي ستحدد لنا توفر شروط تطبيق القاعدة القانونية أي الفرض لنتمكن من إنزال حكم تلك القاعدة ونعطي الحل القانوني السليم.

و بعد الفراغ من كل ذلك يمكن المرور الى مرحلة تحرير الإجابة عن الاستشارة.

II. – **المرحلة الثانية** : **تحرير الإجابة عن الاستشارة**

تستوجب عملية تحرير الإجابة عن الاستشارة الملاحظات الأولية التالية :

1)- المخطط غير وجوبي مبدئيا و يمكن تخصيص كل سؤال بجزء مستقل وتتعدد الأجزاء بتعدد الأسئلة كما انه داخل الأجزاء من الممكن أن تتعدد الفروع ولا ضرورة لوجود توازن بين الأجزاء المهم هو ان تكون الإجابة في المستوى المطلوب.

2)- تحرير الإجابة لا يجب أن يتخذ شكلا خطابيا (أنصحك....يبدو أنه يجب عليك...و نقول بالتالي للمستشير...الخ) فالإجابة يجب أن تأتي بشكل عام ومجرد غير موجه لشخص بعينه فأسلوب الكتابة لا يجب أن يختلف عن أسلوب كتابة بقية المواضيع القانونية.

و تتضمن الاستشارة مثلها مثل أي موضوع قانوني عنصرين و هما المقدمة و الجوهر و لكنها تمتاز عن بقية المواضيع القانونية بمحتوى هذين العنصرين و بعنصر ثالث لا نجده عادة في بقية المواضيع هو الخاتمة .

أ _ المقدمة : تحتوي مقدمة الاستشارة على أربعة عناصر فقط وهي التمهيد العام وتلخيص الوقائع وطرح الأسئلة وعرض المخطط.

1- **التمهيد العام** : وهو عبارة عن سطرين أو ثلاثة ويرمي الى ضبط الإطار النظري العام الذي تندرج فيه وقائع الاستشارة وإذا كانت مشاكل الاستشارة متشعبة لا رابط بينها يمكن الاستغناء عنه والانطلاق مباشرة من تلخيص الوقائع.

2- **تلخيص الوقائع** : و هي الأحداث التي تعرض لها المستشير ويمكن ضبطها من خلال الاستعانة بالجدول السابق ، و نكتفي بذكر الوقائع الهامة التي ستمكننا من الجواب عن الأسئلة .

و تجدر الإشارة الى أن التواريخ هامة جدا في الاستشارة عندما يتعلق الأمر مثلا بالأهلية أو آجال الشفعة أو مدة التقادم ...الخ

كما أن أماكن وقوع الأحداث والمبالغ المالية أو قيمة الأشياء المتنازع عليها هامين عندما يتعلق الأمر باختصاص المحاكم أو وسائل الإثبات.

3- **طرح الأسئلة** : إما في صيغة سؤال واحد إن كانت الوقائع والأسئلة التي تطرحها مترابطة في الفكرة و الجواب أو عندما يكون لدينا سؤال واحد فقط .

أو طرح عدة أسئلة إن تعذر جمعها لتباين مواضيعها وهنا يجب تنظيمها وترتيبها ترتيبا منطقيا . و في جميع الأحوال يجب أن تصاغ الأسئلة صياغة قانونية .

4- **الخطة** : مبدئيا المخطط المكون من جزأين كل منهما بفرعين غير مطلوب ولكن يتم اعتماده إن تمكن الطالب أو كانت الأسئلة تسمح بإيجاد تقسيم ثنائي.

و عموما يمكن للطالب أن يكتفي بإعادة صياغة الأسئلة في شكل عناوين وطرحها الواحد تلو الآخر.

و عند تقديم المخطط نعطي لكل سؤال جزء مستقلا (I – II -III -IV)

ب – **الإجابة عن الأسئلة (الجوهر)** : مرحلة التحرير و الجواب عن الأسئلة إما من خلال مخطط أو بإجابة مباشرة على الأسئلة. و ذلك باحترام منهجية خاصة للجواب تقوم على التدرج من العام إلى الخاص أي من حكم القانون المجرد الى تفسير ذلك الحكم وبيان شروط تطبيقه ثم إنزال ذلك الحكم على الوقائع المعروضة علينا والانتهاء الى تحديد الحل من خلال بيان توفر شروط انزال حكم القانون من عدمها و هو ما يتم ابرازه عادة من خلال الكبرى والصغرى و الحل.

01. **الكبرى** :

و المقصود بها القاعدة القانونية أي بيان النص التشريعي وعند غيابه الاجتهاد القضائي ومن الممكن أيضا اللجوء إلى العرف و الفقه و القانون المقارن في بعض الحالات لكن مبدئيا نكتفي بالنص التشريعي و فقه القضاء .

فالإجابة تنطلق حتما من القاعدة القانونية سواء كانت نصا قانونيا فقط أو نصا قانونيا مع تطبيق فقه قضائي.

و بعد عرض القاعدة والتذكير بحكمها يجب تحليلها و تفسيرها و بيان شروط تطبيقها و هل يوجد في فقه القضاء أي توضيح لمدلول النص القانوني و شروط تطبيقه كل ذلك طبعا من خلال المعلومات النظرية المتوفرة للطالب في الدرس.

02. **الصغرى** :

و المقصود بها الوقائع أي الوقائع الواردة في نص الاستشارة و المتعلقة بالسؤال الذي نجن بصدد الإجابة عليه دون غيرها.

و هذا الرجوع إلى الوقائع يكون بغاية إظهار توفر أو عدم توفر شروط تطبيق القاعدة القانونية شرطا شرطا.

و يجب على الطالب عند وجود غموض في وقائع الاستشارة مما يؤدي إلى الشك في إمكانية توفر شرط ما من شروط القاعدة القانونية من عدمه أن يقدم افتراضين أو أكثر فتكون الإجابة غير حاسمة و غير نهائية و عندها يكتفي الطالب بالإشارة إلى كلا الحلين كإمكانية واردة .

03. **الحل** :

و هي المرحلة الأخيرة وخلاصة المرحلتين السابقتين و فيها يقدم الطالب الحل الذي استنتجه من خلال تطبيق القانون على الواقع.

و هذا الحل من الأفضل أن لا يأتي في شكل حاسم وقاطع وإنما يفضل دائما أن يستخدم الطالب عبارة "يبدو من خلال ما سبق أن ....".

و عند غموض الوقائع يمكن تقديم فرضيات للحلول فان توفر الشرط فيبدو أن الحل هو كذا ... و إن لم يتوفر الشرط فيبدو أن الحل من الممكن أن يكون كذا... و ذلك حتى تكون الإجابة شاملة.

ج- الخاتمة:

ضرورية و هي تتضمن تلخيصا للإجابات التي تم التوصل إليها في كل سؤال أي مجموعة الحلول باختصار و دون تفاصيل.